



刑事诉讼法修改问题的整体思路

热点聚焦

□ 陈瑞华 (北京大学法学院教授)

2023年,十四届全国人大常委会将刑事诉讼法的修改与完善纳入立法规划之中。当前,如何利用这一难得机会,切实解决刑事诉讼制度和实践中的重点难点问题,推动我国刑事诉讼制度的科学化和民主化,已经成为社会各界高度关注的立法课题。从我国刑事司法制度的现实出发,有必要提出三项旨在指导刑事诉讼法修改的立法思路:一是遵循问题导向原则,有效解决长期困扰我国司法实践的制度难题;二是贯彻顶层设计优先落实原则,将中央有关部门提出的改革方案落到实处;三是体现尊重民意原则,将全国人大代表和全国政协委员在各项议案或提案中提出的相关立法建议,作为刑事诉讼法完善的重要根据。

根据“问题导向原则”,立法决策部门应当高度关注刑事诉讼制度中出现的热点问题、难点问题和重大争议问题,根据这些问题确定刑事诉讼法修改的课题清单,并将解决这些问题作为刑事诉讼法修改的现实目标。其中,较为突出的问题是强制措施及辩护制度等方面的立法完善问题。

例如,我国现行强制措施制度存在的最大问题是羁押措施的适用条件过于宽松,对羁押期限延长没有作出严格规范,非羁押性措施的“替代羁押”功能得不到充分发挥。在刑事诉讼法修改过程中,可以考虑调整逮捕的适用条件,将逮捕的第二个条件调整为“可能判处三年有期徒刑以上刑罚”;可以考虑对部分案件实行检察官主持下的听证程序,将逮捕程序真正纳入司法化的轨道;可以考虑除指定居所监视居住制度,将监视居住改造成一种名副其实的“非羁押性强制措施”;可以考虑放宽取保候审的适用条件,增加对被取保候审人的附带性限制措施,提高取保候审的适用比率。还可以考虑在刑事诉讼各个阶段设立最高羁押期限。对于超过最高羁押期限的案件,检察机关在审判前阶段自动启动羁押必要性审查机制,

法院在审判阶段自动启动羁押必要性审查机制,对于没有羁押理由的被告人,立即变更或者撤销强制措施。

又如,我国刑事辩护制度面临被告人如何获得有效辩护的制度难题。为解决上述问题,有必要从三个方面改革刑事辩护制度:首先,可以考虑将强制性指定辩护的适用范围扩大到可能判处三年以上有期徒刑的案件。其次,有必要借鉴成功经验,将法律援助值班律师造成一种“临时性和紧急性的法律帮助”制度。最后,应当扩大辩护律师参与刑事审判前程序的范围。在侦查人员讯问犯罪嫌疑人、组织辨认以及开展搜查、扣押、查封、冻结等活动时,只要犯罪嫌疑人提出申请,侦查部门应允许辩护人到场参与。未经辩护人签字确认的,上述侦查行为应被归于无效。

所谓“顶层设计优先落实原则”,是指按照有关部门的顶层设计,将这些部门早已确立的制度改革落到实处,使之转化为可操作的刑事诉讼法修改方案。从2014年以来,有关部门就提出了建立以审判为中心的诉讼制度,建立健全涉案财物追缴程序,推进刑事辩护全覆盖等重大改革设想。这些设想理应为落实刑事司法改革顶层设计的重大立法课题。

例如,为落实“推进以审判为中心的诉讼制度改革”,有必要对刑事审判制度作出实质性的调整。一是真正解决证人出庭作证问题。为此,需要确立当事人申请证人、鉴定人、专家辅助人、侦查人员出庭作证的主观性权利,并确立与此相对应的法院客观义务。二是切实解决庭外证言笔录的证据能力问题。原则上,无论是庭外证人证言笔录,还是证人自书证言材料,都不应具有证据能力。对于检察机关当庭提交的上述笔录和材料,法院应当将其予以排除。三是解决庭前会议的随意化问题。原则上,只要公诉方、被告方或者被害方提出了召开庭前会议的申请,并就管辖、回避、非法证据排除、延期审理、通知证人出庭作证、提起附带民事诉讼、处置涉案财物等问题,提出了相关的程序争议,法院就当组织庭前会议程序。四是从实质上解决二审开庭问题。可以考虑通过修改刑事诉讼法,确立二审法院无条件开庭审

理的制度。二审法院对于当事人提起上诉的案件,应当与检察机关提起抗诉的案件一视同仁,统一实行开庭审理的程序方式。

又如,加强对强制性处分措施的法律控制,将搜查、查封、扣押、冻结等强制性处分措施纳入法治轨道,这理应为本次刑事诉讼法修改所要着力解决的重点问题。可以考虑将强制性处分措施的决定权与执行权予以分离,引入司法审查机制,建立由检察机关作出决定、侦查机关负责执行的制度结构;可以考虑将涉案财物的保管、控制和处置权,从办案机关手中加以剥离,彻底解决办案机关的“利益冲突”问题。

所谓“尊重民意原则”,是指根据全国人大代表和全国政协委员在两会期间提出的相关议案或者提案,从中找到全体人民对刑事诉讼制度改革完善的“主要关注点”,并将其中受到持续关注和普遍重视的改革课题,列为这一轮刑事诉讼法修改的课题清单。

例如,为完成涉案财物追缴程序的诉讼化改造,解决这一制度的结构性难题,有必要借鉴被告人逃匿或死亡案件违法所得追缴程序的改革经验,构建被告人到案案件的“刑事对物之诉”机制,将涉案财物追缴纳入诉讼化的轨道。一是在“定罪之诉”“量刑之诉”之外,构建一种相对独立的“对物之诉”机制。检察机关在提起公诉时,除了向法院提交起诉书和量刑建议

书以外,还应提交专门的“追缴涉案财物申请书”,将追缴涉案财物的范围,相关证据和法律依据列明其中,说服法院启动相对独立的追缴涉案财物的法庭审理程序。二是可以考虑建立“涉案财物追缴卷宗”制度,就涉案财物的权利归属问题搜集证据,查明行为人获取犯罪所得及其孳息、犯罪工具和违禁品的基本事实。三是建立追缴涉案财物的公告和异议制度,确保利害关系人及时参与涉案财物追缴的法庭审理程序。四是在涉案型经济犯罪案件中,正式引入被害人代表人参与诉讼的制度。

又如,为解决认罪认罚从宽制度的结构性难题,健全量刑协商机制,有必要将检察机关“听取意见”程序改造为“量刑协商”程序。在正式协商开始后,检察官主持协商,被告人及其辩护律师同时到场参与,双方可以提出各自的宽大量刑方案,可以对量刑方案提出异议,提出调整量刑方案的建议;控辩双方就量刑方案作出妥协和让步后,能够形成量刑合意的,由检察官和被告人签署量刑协议书,辩护律师要签字确认。此外,可以考虑建立辩护律师全流程参与量刑协商的制度。未经辩护律师的全程参与和签署确认,任何量刑协商过程和量刑协议都应被归于无效。量刑协商必须由辩护律师全程参与,值班律师不得参与量刑协商活动。



以数字化协同提高基层治理质效

前沿关注

□ 刘素华 (中央党校(国家行政学院)政治和法律教研部教授)

基层是与人民群众联系最直接最广泛的治理区域,其治理体系和治理能力水平决定国家整体治理效果。基层治理质效事关总体国家安全观和更高水平平安中国建设。2022年8月,中央全面依法治国委员会印发《关于进一步加强市域法治建设的意见》指出:“全面依法治国基础在基层,工作重点在基层。”现实中,各地政府立足本地实际,守正创新,基层社会治理新模式、新方法等不断涌现,数字赋能,在推进数字化治理的过程中,出现各层级的职能部门、机构、单位建立的治理平台各成体系,分别形成各自平台运行的小程序(App)等,本是为提高治理成效设计的数字化治理小程序,现在一定程度上增加了基层工作的繁重程度,不利于基层各职能部门开展治理工作,基层社会治理实践中存在碎片化等突出问题,致使基层社会治理在客观上存在治理成本较高、社会治理质效低的问题,在一定程度上阻碍了基层社会治理现代化进程。这就需要再造基层社会治理流程,在技术赋能的同时,打破基层治理中的碎片化,降低基层社会治理综合成本,构建基层从多元自治到整体协同共治机制,重塑基层治理理念、组织结构、体制机制、运行方式等,探索建立数据共享平台的理论依据和总结现有数字化治理模式的经验和不足,设计新的数字化治理体系,提高基层社会治理质效。

以数字化破除基层治理的部门壁垒

基层治理是“推进国家治理体系和治理能力现代化”的关键所在。当前,基层治理正面临数字化转型与治理效能提升的双重命题。一些地方的基层治理,在推进数字化的过程中,由于传统行政领域的部门壁垒问题,导致基层治理数字化建设出现了“信息孤岛”现象,各部门之间的信息系统互不相连,彼此隔离。例如,某街道网格化管理平台插入了多个上级部门的数字系统,但由于各部门数字系统信息标准不统一,街道每月在上传数据前,都需要耗费大量人力解决数据上传的标准统一问题。基层治理数字化没有“赋能”,反而“增加负担”。对此,8月6日,中办、国办印发《整治形式主义为基层减负若干规定》,要求“规范政务移动互联网应用程序管理”,“清理整合面向基层的政务应用程序”,提出解决当前基层治理中碎片化的机制建设方向,从政策层面打破了基层治理中的“信息孤岛”问题,以系统协同提高基层治理质效。

协同治理理论是公共管理领域的重要创新,强调多元主体通过平等合作、资源共享共同解决复杂的公共问题。协同治理是指政府机构与非政府组织通过正式协商机制形成集体决策,共同实施公共政策或管理项目,其区别于传统科层制管理模式,本质在于构建“共识导向”的治理网络,应对碎片化的治理体系带来的问题。例如,在校园危机事件中需要联动教育部门、医疗机构、家长委员会共同制定应急预案,形成整体性治理机制。

整体性治理以整体主义和新公共服务为理论基础,主要强调治理应有效改善政府内部的碎片化制度结构,解决管理中的碎片化产生的诸如重复浪费、缺乏沟通和各自为政、服务质量差等问题。整体性治理的主要思想包括重新整合与整体性治理。重新整合是新公共管理的一种对立,其内容包括部门化和大部制治理等。而整体性治理主要涉及以公众为中心和以功能为基础的组织重建、“一站式”服务提供等内容。

数字化服务“人民至上”是部门协同的价值目标

基层治理数字化为部门之间更好协同提供了技术支撑,但在追求数字技术、推进部门协同的过程中,要秉承基层治理服务对象的根本宗旨,要坚持便民和推进基层工作一体化,以数字为支撑,破除部门壁垒,实现“人民至上”是部门协同治理的价值目标,应该在以下三方面下功夫:第一,需建立“民生诉求清单”转化机制,将通过各种数字渠道采集到的社情民意,真正转化为部门协作的任务,而不是仅仅作为数字显示在后台指挥系统的大屏幕上;第二,要构建“群众参与式”评价体系,数字技术到底有没有提升部门工作水平,部门协同到底有没有真正解决基层治理难啃的“硬骨头”,老百姓必须有话语权、评价权;第三,必须坚守法治底线,“法令行则国治,法令弛则国乱”,同样的道理,“法令行则基层治,法令弛则基层乱”,坚守初心不是抽象的大道理,法治为坚守初心提供了清清楚楚、明明白白的标准。

以数字化协同构建政府整体性治理体制

整体性治理在运用数字技术实现治理目标时,还面临许多问题:一是公共管理变革通常既包括技术操作,又内含价值判断,而整体性治理单纯关注数字技术,忽视政治社会因素,难以全面客观地认清公共管理本质。基层治理中,理念上要清楚数字技术是手段不是目标,服务群众提高社会治理质效是目的;二是整体性治理要求网络化的组织基础,现有的政府结构需要以数字信息技术破解科层行政体制的约束;三是整体性治理理念下的电子治理、电子政务和电子政务需要相应的人员准备和能力要求,现有公务员的知识能力结构还无法满足这一要求。整体性治理是通过流程再造实现公共服务的无缝隙提供,更加迅速高效地回应社会公众的公共服务需求。

在推进基层治理过程中,应树立数字技术工具理念,摒弃数字技术本位理念,让数字技术为人民服务,而不是人民为数字技术服务。实践证明,面对基层治理中的复杂问题,联动响应、精准施策,既是提升服务效能的现实需要,更是治理现代化的必然路径。部门协同,构建整体政府,第一,需要建立“三张清单”机制,所谓“三张清单”,就是权力清单明确责任边界,事项清单规范操作流程,数据清单保障信息畅通。第二,应当推进“四维联动”机制,基层治理虽然落笔在基层,但就我国行政体制格局和资源分配特点来看,基层治理不单单是基层的事,还必须上级发力。因此所谓“四维联动”,就城市社区而言,是打造“市—区—街—社”数据链;就乡村而言,是构建“市—县—乡—村”信息网,下面的诉求能向上反馈,上面的资源能向下分配。第三,亟待培育“跨界治理”能力,建议在街镇层面设立“治理协调员”岗位,形成统筹协调能力,避免出现有权的部门不入治理,介入治理的部门无权调度的情况。

当各部门数字系统从“物理相加”转向“化学相融”,基层治理就能实现从“管理网格”到“服务网络”的质变。

资本市场高频交易的法治回应

前沿观点

□ 邢会强 (中央财经大学法学院教授)

随着科技的飞速发展,人工智能(AI)技术逐渐渗透到各个领域,资本市场也不例外。甚至可以说,资本市场是人工智能应用的先行者和探索者。高频交易是人工智能在资本市场应用的典型场景。

高频交易是程序化交易的一种特殊形式。程序化交易是指通过计算机程序自动生成或下达交易指令,在证券交易所进行证券交易的行为,其核心在于利用计算机算法和模型,实现交易指令的自动化生成和执行。高频交易则是具有以下特征的程序化交易:短时间内申报、撤单的笔数和频率较高;日内申报、撤单的笔数较高。高频交易凭借超高的交易速度和复杂的算法模型,对资本市场的效率和稳定性产生了深远影响。同时,高频交易的快速发展也引发了一系列法律和监管问题。

我国对高频交易监管的基本历程

我国法律对高频交易的回应,有两个典型事件作为背景。一是“光大证券乌龙指”事件,二是伊世顿公司操纵期货市场案。在这两个事件的驱动下,中国证监会于2015年起草了《证券期货市场程序化交易管理办法(征求意见稿)》,但不久即遇到了股市异常波动,程序化交易几乎暂停。此时如果再出台该办法,似乎在肯定程序化交易。在此情况下,该办法的出台被延宕。

2023年三大证券交易所均发布了《关于股票程序化交易报告工作有关事项的通知》,标志着管理层对程序化交易的再次关注。2024年,中国证监会发布《证券市场程序化交易管理规定(试行)》(以下简称《管理规定》),这是我国程序化交易监管的重要法规,它明确了程序化交易和交易监管的定义、分类和监管措施,为市场的规范运行提供了法规依据。该《管理规定》的实施,标志着我国程序化交易监管进入了一个新的阶段。

对高频交易监管的主要内容

(一)监管框架
对高频交易的法律监管可以分为风险监控、行为监管与竞争监管三大类别,这三类监

管又以信息监管为基础,这四类监管共同构成一个具有普适性的高频交易监管框架。《管理规定》以信息监管为主,同时兼顾风险监控、行为监管与竞争监管。

(二)信息监管制度
信息监管的主要手段就是监测制度和报告制度。在监测制度方面,《管理规定》明确,中国证监会指导证券交易所、中国金融期货交易所、中国证券业协会、中国证券投资基金业协会、中证数据有限责任公司等单位,建立程序化交易信息统计和监测监控机制,统筹实施程序化交易跨交易所跨市场信息共享和监测。

程序化交易报告制度是监管机构为防范市场风险,维护市场稳定而设立的重要机制。高频交易能够提高市场流动性,降低交易成本,为市场带来一定的积极影响。但高频交易可能加剧市场波动,引发公平性质疑,对市场稳定构成威胁。因此,《管理规定》要求投资者在进行高频交易前,除了报告程序化交易需要报告的信息外,还应当报告高频交易系统服务器所在地、系统测试报告、系统发生故障时的应急方案等信息。

(三)其他监管制度
风险监控。证券交易所对程序化交易实行实时监测监控,对可能影响证券交易所系统安全或者交易秩序的异常交易行为予以重点监控。证券公司应当加强客户程序化交易行为的监控。

行为监管。证券交易所对高频交易行为实施重点监管。高频交易投资者发生异常交易行为的,证券交易所按规定从严管理。投资者利用程序化交易或高频交易构成内幕交易、利用未公开信息交易、操纵证券市场等违法行为的,根据证券法的规定进行处罚。

竞争监管。证券交易所提供主机交易托管服务的,应当遵循安全、公平、合理的原则,公平分配资源。适应高频交易特征,证券交易所可对高频交易实施差异化收费,适当提高交易收费标准。

证券法对高频交易法治回应以及对通用领域人工智能监管的启示

(一)证券法对高频交易法治回应的特点
1.监管理念方面:包容审慎监管
在人工智能技术快速发展的背景下,监管

机构秉持包容审慎的监管理念,既要鼓励技术创新,推动市场发展,又要防范技术滥用带来的风险,维护市场的稳定与公平。但对于高频交易,监管机构应审慎多于包容,其对高频交易风险的认识比较清晰,无论是域外的经验还是国内的实践,均已将高频交易的风险予以暴露。在此情况下,监管机构基于审慎性原则加强监管,有利于兴利除弊,保护中小投资者的合法权益,维护资本市场“三公”原则。

2.监管方法方面:信息监管是基本手段
信息监管是应对复杂金融市场的重要手段。通过要求程序化交易投资者、高频交易投资者报告详细的交易信息,监管机构可以实时监测市场动态,及时发现和处理异常交易行为。程序化交易报告制度和高频交易报告制度的实施,为监管机构提供了丰富的数据支持,提高了监管效率和精准度。

3.监管目标方面:稳定、公平、效率
我国对高频交易的法治回应表明:监管机构在对人工智能技术的应用进行监管时,首先考虑的是资本市场的稳定性,其次是对其他投资者的公平性,最后才是市场效率。高频交易虽然提高了市场效率,但可能引发市场波动(稳定性)和公平性质疑。因此,监管机构在确保市场稳定、公平的前提下,才考虑市场效率问题。

4.法律责任方面:几乎都可纳入现有的证券法框架
人工智能在资本市场的应用,在行政责任

和民事侵权责任方面,尚没有产生新的规范。对于行政责任和民事责任,现有的证券法完全可以适用,即通过解释证券法,可以解决人工智能在资本市场中的应用所产生新的违法违规行为的法律责任问题。在民事侵权责任方面,资本市场通过人工智能进行侵权,也完全适用证券法已有的侵权规范。

(二)对其他人智能领域法律制定的启示
高频交易的法治回应为其他人工智能领域的法律制定提供了有益的借鉴:
结合场景进行法治回应。在人工智能技术广泛应用于金融、医疗、交通等领域的背景下,对人工智能进行法治回应,首先要结合场景,脱离场景的法治回应可能是一种幻想,而不是解决问题。这里的场景,除了应用场景之外,还包括传统的法律场景。

掌握信息是关键。在对人工智能进行监管时,也面临信息不对称的问题,解决信息不对称问题是良好监管的前提。监管者应有相应的渠道,机制解决信息不对称问题。否则,监管就是盲目的。

立法不可急躁。如果现有的法律框架能够容纳、解决人工智能应用带来的法律责任问题,就没有必要急于立法。因此,在对人工智能应用带来的法律责任问题进行立法时,首先要梳理哪些是既有法律框架解决不了的,哪些是可以解决的,只有前者才有立法的必要性。

